

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, nueve (09) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADA PONENTE: NOEMÍ CARREÑO CORPUS

EXPEDIENTE No. 88-001-33-33-001-2006-00119-01
CLASE DE PROCESO: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: EUSEBIO WHITAKER
DEMANDADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y OTROS

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la decisión adoptada por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en providencia de fecha 24 de enero de 2018, en la cual impuso sanción de multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes al Secretario de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Roy Robinson Mc Laughlin y al Director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, Durcey Stephens Lever, por incurrir en desacato a la sentencia de primera instancia de fecha 10 de agosto de 2007 y sentencia de segunda instancia de 31 de enero de 2008, proferida por esta Corporación.

II. ANTECEDENTES

2.1. DE LA ACCIÓN POPULAR

En ejercicio de la acción popular contemplada en el artículo 88 de la Constitución Política, los ciudadanos Eusebio Whittaker, Valentino Duffis, Luis Hooker y Justo Bryan, acudieron ante esta jurisdicción con la finalidad de lograr el amparo de los derechos colectivos al equilibrio ecológico, el manejo racional de los recursos naturales, protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas y la preservación del medio ambiente presuntamente vulnerados por el Instituto

ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE: EUSEBIO WHITAKER Y OTROS
ACCIONADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y OTROS
Rad. No. 88-001-33-31-001-2006-00119-01

Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-CORALINA.

2.2. FALLOS OBJETO DE CUMPLIMIENTO

En providencia de fecha 10 de agosto de 2007¹, el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, determinó el amparo de los derechos colectivos invocados disponiendo al efecto lo siguiente:

“

PRIMERO: Denegar las excepciones propuestas por el INCODER, MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, ARMADA NACIONAL, COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL ANTILLANA S.A., ARMANDO BASMAGI PEREZ, SPENCER CHOW, ROMAN FUENTES Y OTROS VINCULADOS A ESTE PROCESO, acorde con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Protégase el recurso natural Caracol Pala (*Strombus gigas*)

TERCERO Ordenar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, INCODER y/o el ente que lo remplace y/o se le sustituya esta función establecida en la Ley 13 de 1990, la ley territorial Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Autoridad Ambiental CORALINA, financiar los estudios relacionados en este fallo, los que deberán realizarse de manera cooperada y conjunta con la academia y las entidades locales relacionadas con la administración del recurso, este se realizará antes del cierre de la actual vigencia fiscal y pesquera, acorde a lo establecido en la parte motiva.

CUARTO: Levantar la medida cautelar de manera gradual de acuerdo a la forma que avancen los respectivos estudios en cada una de las zonas que integran la MPA y la zona externa a ella.

QUINTO: CONFORMAR comité de verificación de cumplimiento del fallo mencionado, para que una vez vencido el plazo otorgado a las partes accionadas informen al despacho las acciones impartidas en pro de la protección del recurso y la actividad de pesca responsable del mismo. El mencionado comité estará integrado por las partes y el agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial”

De igual manera, en sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación el 31 de enero de 2008, se dispuso:

¹ Ver folios 122 al 123 del expediente.

“PRIMERO: Protéjase el derecho colectivo consagrado en el literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, referido a “La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, por su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente”, tal como lo es el Caracol Pala (*strombus gigas*).

TERCERO: Inaplíquese mientras estuvo vigente el acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 1408 de 28 de junio de 2006 “por la cual se amplía la cuota de pesca blanca y se asigna la cuota de caracol pala entre los diferentes titulares de permiso en los espacios marítimos jurisdiccionales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para la vigencia 2006” expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER.

CUARTO: El INCODER se abstendrá de fijar nuevas cuotas para la pesca del caracol pala hasta tanto se cuente con los estudios, diagnóstico, evaluación y recomendación del recurso por el comité técnico del INCODER o de la entidad que le remplace y ejerza esas funciones.

QUINTO: Ordénese el cierre indefinido en la isla de San Andrés, isla de Providencia y Santa Catalina, el Cayo Albuquerque y Cayo Bolívar para el ejercicio de la pesca artesanal e industrial del caracol pala.

SEXTO: Modifíquese el numeral tercero de fallo de primer grado, así:

“TERCERO: Ordenar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, INCODER y/o el ente que lo remplace y/o se le sustituya esta función establecida en la Ley 13 de 1990, la entidad territorial Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Autoridad Ambiental CORALINA,

financiar, adelantar, dirigir y/o contratar y en general asumir los estudios relacionados en este fallo, los cuales deberán realizarse de manera cooperada y conjunta con la academia y las entidades locales relacionadas con la administración del recurso.

Los estudios a que se refiere este numeral se presentarán en un plazo de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para lo cual las entidades allí especificadas deberán presentar un cronograma de actividades al Juzgado Administrativo dentro de los veinte (20) días siguientes.”

SÉPTIMO: Conmínase al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaría de Agricultura y Pesca – y a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, para que asuman con diligencia, eficiencia y eficacia las funciones que le corresponden respecto del derecho colectivo aquí protegido.

OCTAVO: Revócase el numeral cuarto de la sentencia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: Confírmese en todo lo demás.”

III. TRAMITE DEL INCIDENTE DE DESACATO

Observa la Sala que con fundamento en lo establecido en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, el Juez de instancia dentro de la audiencia de comité de verificación de la acción popular de la referencia, llevada a cabo el día 27 de noviembre de 2017², ordenó dar apertura al incidente de desacato por el presunto incumplimiento a la sentencia de fecha 10 de agosto de 2007 y sentencia en segunda instancia de 31 de enero de 2008, disponiendo así correr traslado por el término de tres (3) días a las partes.

3.1. CONTESTACIONES.

² Ver folio 194-195 del cuaderno de consulta de incidente de desacato.

3.1.1. La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-CORALINA³-

El Director de CORALINA al dar respuesta al trámite incidental, asegura que la entidad ha gestionado todo lo ordenado en los fallos de 10 de agosto de 2007 y 31 de enero de 2008, cumpliendo con la entrega de los estudios que realizó de manera cooperada con las demás entidades vinculadas, los cuales fueron entregados oportunamente al Tribunal.

Informa que la Corporación lideró en la vigencia 2017 los siguientes estudios:

En el marco del Proyecto Protección y Conservación de la Biodiversidad en la Reserva de Biosfera Seaflower, CORALINA con apoyo en el análisis de la información de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina adelantó el estudio denominado: "Distribución y densidad del Caracol Pala, *Lobatus gigas* (Linnaeus, 1758) en San Andrés Isla, Caribe Insular Colombiano".

Que en el marco del Contrato Interadministrativo No. 0075 de 2017, suscrito en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, se adelantó el estudio denominado: "ESTADO ACTUAL (2017) DE LAS POBLACIONES DEL CARACOL *Lobatus gigas* (LINNAEUS, 1758) EN LA ISLA CAYO SERRANILLA, SEAFLOWER, COLOMBIA", cuyo informe técnico de avance se adjunta.

En el marco del Contrato Interadministrativo No. 0075 de 2017, suscrito en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (CORALINA) y en alianza con la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca —AUNAP- y la Fundación Squalus, adelantaron el estudio técnico denominado: "ESTADO ACTUAL (2017) DE LAS POBLACIONES DEL CARACOL *Lobatus gigas* (LINNAEUS, 1758) EN SECTOR SUR DEL ÁREA MARINA PROTEGIDA SEAFLOWER, COLOMBIA", cuyo informe técnico de avance se adjunta al presente.

³ Fls.224 a 247 cdno..incidente desacato cdno.3.

275

Informa que Coralina, como autoridad ambiental, tiene dentro de sus obligaciones realizar acciones de educación y sensibilización sobre especies claves (caracol pala, langosta espinosa y pez loro), para lo cual ha venido realizando diferentes actividades educativas, cuyo objetivo es: Desarrollar estrategias educativas y pedagógicas con la población del Departamento Archipiélago sobre la importancia ambiental, cultural, y económica de las especies claves, de los ecosistemas presentes en las islas, que permitan su cuidado, manejo, y uso responsable garantizando la sostenibilidad de nuestros recursos.

Asegura que la competencia para administrar, controlar o sancionar los recursos pesqueros, fue asignada al Departamento Archipiélago, mediante las leyes 47 de 1993 y 915 de 2004, dado que el Caracol Pala es un recurso pesquero, no obstante la Corporación en pro de apoyar dichas actividades y para asegurar la conservación del medio ambiente, mitigando los impactos negativos sobre el Caracol Pala, realiza patrullajes marinos de control y vigilancia, aleatoriamente, por las zonas de áreas protegidas con el fin de que los pescadores del Archipiélago de San Andrés y Providencia tengan en cuenta el tamaño apropiado para ser recolectado el caracol pala, y se dé cumplimiento del período de la veda, para garantizar la preservación de la especie.

Que la Corporación continúa apoyando acciones con la Armada Nacional, logrando que realice, conforme a su competencia, el decomiso de la pesca que se haga en temporada y época de veda.

Acorde a lo anterior, considera que la Corporación ha venido cumpliendo con lo ordenado en el fallo, como se evidencia en las acciones y soportes que se anexan al presente incidente, por lo que solicita se le exonere de responsabilidad y se archive el incidente.

3.1.2. Autoridad Nacional de Agricultura y Pesca- AUNAP⁴.

Al recorrer el traslado del incidente de desacato, la entidad informa respecto de las actuaciones que ha adelantado, por medio de las cuales pretende demostrar que ha cumplido con lo dispuesto en el fallo, solicitando se le desvincule del presente incidente y no se imponga medida alguna en contra de su representante legal.

⁴ Fls.248 a 273 cdno..incidente de desacato No. 3.

7
276

Indica que, dentro del expediente del proceso de la referencia, reposan todos y cada uno de los documentos que evidencian que se ha cumplido con lo dispuesto en el fallo, en el sentido de realizar los estudios respectivos y las sinergias necesarias con las demás entidades dentro del ámbito de las competencias propias de cada una.

Sobre las generalidades de las acciones de la AUNAP con respecto del caracol pala (*Lobotes gigas*), en el Departamento Archipiélago, se enuncian los siguientes:

“1.1 Instalación de la Mesa de Trabajo de caracol pala — septiembre 2016

1.2 Entrega al juzgado del Documento Técnico de la Mesa de Trabajo — noviembre 2017

1.3 Segunda reunión Mesa de trabajo caracol pala — abril 2017

1.4 Coordinación con la Secretaría de Agricultura y Pesca para la realización de operativos a los establecimientos de comercio y de llegada de las embarcaciones artesanales —junio 2017

1.5 Coordinación y financiación de la Expedición a los Cayos del Sur — octubre 2017

1.6 Entrega informe de avance de la Expedición a los Cayos del Sur — noviembre 2017”

Luego de citar los artículos 33, 34 y 35 de la Ley 47 de 1993, del artículo 27 de la Ley 915 de 2004, y artículo 4º de la Ley 1851 de 2017, manifiesta que los operativos de control, las sanciones y demás actuaciones recaen sobre la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento, no pudiéndose establecer por este hecho responsabilidades a la AUNAP, más, dentro del principio de colaboración y coordinación, a que se refiere la Ley 489 de 1998, la autoridad ha estado presta a brindar el acompañamiento, asesoría y demás actividades que ha requerido la Secretaría, dentro del ámbito de competencia y posibilidades de la AUNAP.

3.1.3. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina⁵.

El ente territorial rindió informe aportando documentos para probar el cumplimiento de lo ordenado en los fallos de acción popular de 10 de agosto de 2007 y 31 de enero de 2008.

⁵ Fls.274 a 279 cdno. incidente desacato 27 cdno.3.

ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE: EUSEBIO WHITAKER Y OTROS
ACCIONADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y OTROS
Rad. No. 88-001-33-31-001-2006-00119-01

Luego de referirse a los antecedentes de la acción popular, manifiesta que si bien es cierto el fallo de acción popular data del año 2007, el incidente de desacato deviene del presunto incumplimiento a partir de la audiencia de verificación de cumplimiento de marzo 15 de 2017, audiencia en la cual el Despacho planteó 3 interrogantes que se convierten en obligaciones para las partes accionadas:

“

1. *Previsión de los recursos necesarios para el año 2018 atender las obligaciones en torno a la Acción Popular Caracol Pala, en virtud de la ley de Garantías.*
2. *Presentar evidencias de cumplimiento de las acciones manifestadas por las partes en la audiencia.*
3. *Buscar y Proponer alternativas durante el periodo de veda, en beneficio de los pescadores artesanales.*
4. *Analizar la posibilidad de repoblamiento del caracol pala.”*

Señala que la Secretaría de Agricultura y Pesca, ha sido muy juiciosa en acatar las órdenes del Despacho, en tal sentido, ha desarrollado las siguientes acciones:

“

1. *Previsión de los recursos necesarios para la vigencia 2018.* *El gobierno Departamental presentó ante la Asamblea, el proyecto de presupuesto para la vigencia fiscal 2018, el cual fue aprobado mediante Ordenanza No.008 de 2017, provisionando recursos en el Rubro Estudio Conservación de Especies Amenazadas 2016 — 2020 en la Reserva de Biosfera Sea Flower la suma de Seiscientos Millones de Pesos Mcte. (\$600.000.000), distribuidos de la siguiente manera: a) Cumplimiento de Fallos de Acción Popular Caracol Pala y Tiburón \$400.000.000; b) Expedición Sea Flower 2018 \$100.000.000 y c) Campañas de Educación Ambiental \$100.000.000 (anexo ordenanza No.008 de 2017, Presupuesto vigencia 2018)*
2. *La Secretaría de Agricultura y Pesca, ha llevado a cabo Campañas sobre la Protección de la especie, las vedas y las prohibiciones durante la época de veda, estas campañas para mayor entendimiento de la población, se llevaron a cabo en idiomas español e inglés. Las campañas fueron realizadas a través de medios de comunicación, Radio, Televisión, y redes sociales.*
3. *De las Alternativas.* *- La Secretaria de Agricultura y Pesca, ha venido trabajando con la mayor dedicación, sobre alternativas para los pescadores artesanales, buscando simultáneamente la concientización sobre la importancia de proteger los recursos”.*

Afirma que la Secretaría ha solicitado ante la Presidencia de la República, el otorgamiento de subsidio de combustible para los pescadores artesanales y así aliviar el costo de sus faenas, lo que les permitirá llegar a distancias más lejanas ya que cuentan con embarcaciones con mayor autonomía, que les fueron entregada recientemente y permitirles direccionar su pesquería a otras especies, aliviando la carga sobre el caracol pala.

Señala que la Secretaría de Agricultura y Pesca, con el fin de aliviar el esfuerzo sobre el recurso caracol pala, ha procurado asignarles a los pescadores artesanales

una mayor cuota para extracción de langosta espinosa, como una alternativa, buscando direccionar la pesquería hacia la langosta espinosa y así disminuir la carga sobre el caracol pala. Para el año 2017, se les incrementó la cuota de 15 Toneladas a 50 Toneladas y para el 2018, se prevé un incremento de 50 Toneladas a Noventa (90) toneladas.

Aduce que a partir de la audiencia de marzo de 2017, la Secretaría de Agricultura y Pesca ha hecho inversiones significativas, todas en procura del manejo responsable de las especies y especialmente para lo que convoca la acción popular que es el caracol pala, inversiones que superan los Tres Mil Millones de pesos (\$3.000.000.000), lo cual demuestra el cumplimiento de la misma.

Informa que con el fin de facilitar a los pescadores artesanales mejores condiciones laborales y económicas, la administración departamental, a través de la Secretaría de Agricultura y Pesca, celebró contrato de suministro No. 1060 de fecha siete (7) de julio de 2017, cuyo objeto es la adquisición de 13 cavas isotérmicas de 600 L, 51 Cavas isotérmicas de 120 L, 50 estaciones para fileteado, 50 mesas plegables para eviscerar, 55 cajas de herramientas con cuchillos y accesorios para la limpieza de los productos de mar. Afirma que con ello, pretenden atender a las trece (13) asociaciones de pescadores artesanales existentes en el Archipiélago, que les permitirá dirigir su pesca a otras especies y llegar a distancias más lejanas.

Refiere que si bien es cierto existe una gran dificultad en el control de la pesca "(así también lo reconoce la Procuraduría ambiental (audio de marzo de 2017)", también es cierto que la Secretaría de Agricultura y Pesca, ha hecho grandes esfuerzos por controlar la actividad pesquera, priorizando la construcción del terminal pesquero artesanal, obra que fue adjudicada y contratada mediante contrato No.1561 de fecha veinte (20) de Octubre de 2017. Esta obra permitirá ejercer un mayor control sobre la pesca en la isla, ya que se pretende concentrar el desembarco en un solo sitio.

Que se suscribió Contrato No. 1359 de 27 de septiembre de 2017 con la Universidad Nacional de Colombia Sede Caribe, por un valor de \$380.000.000, cuyo objeto principal, es el fortalecimiento de los recursos de gestión y conocimiento sobre el manejo, aprovechamiento y administración de los recursos de la Reserva de Biosfera Sea Flower. Además, se celebró Contrato No. 075 de fecha 30 de Mayo de 2017, con la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina — CORALINA, por valor de \$\$682.000.000,

ACCIÓN POPULAR

ACCIONANTE: EUSEBIO WHITAKER Y OTROS

ACCIONADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y OTROS

Rad. No. 88-001-33-31-001-2006-00119-01

cuyo objeto es: Aunar esfuerzos técnicos, administrativos, financieros y logísticos para la gestión y conservación de la biodiversidad marina en la Reserva de Biosfera Sea Flower, siendo su principal alcance, el monitoreo distribución y abundancia del caracol pala en el marco de la expedición Sea Flower y desarrollar un proyecto piloto de restauración, recuperación y/o rehabilitación de corales con participación de pescadores artesanales. Precisa que dicho proyecto piloto, busca impulsar una actividad alternativa para los pescadores artesanales en las épocas de veda, que consiste en la restauración de corales.

Informa que la Secretaría ha participado en la expedición científica Sea Flower 2017, isla Cayo Serranilla y expedición a los cayos del Sur (Bolívar y Albuquerque) de donde se pudo originar el informe presentado al proceso de la referencia.

Señala que actualmente la Secretaría de Agricultura y Pesca, viene trabajando un proyecto de pesca deportiva como alternativa, lo que permitirá a los pescadores artesanales, desarrollar una actividad en épocas de veda, este proyecto será presentado a la AUNAP, para que sea considerado en su presupuesto para la vigencia 2018, así mismo se gestionarán recursos ante otras entidades.

Asevera que como bien se ha manifestado en las distintas audiencias, es imposible que la Secretaría de Agricultura y Pesca pueda tener el manejo y control de la pesca sin la concurrencia de otras autoridades, es necesaria la activa participación de las autoridades que tienen jurisdicción en el mar para apoyar el control de la extracción ilegal de especies.

Manifiesta que durante la Inspección realizada el día 07 de diciembre de 2017 con ocasión a la audiencia de verificación de cumplimiento donde se encontró venta de conchas de caracol pala, respecto de la cual precisa que la Secretaría de Agricultura y Pesca, no tiene competencia respecto del comercio de este producto, tampoco ha sido reglamentado el uso de las conchas de caracol.

Indica que la Ley 13 de 1990 así como la Ley 1851 vigente a partir de Julio de 2017, está dirigida a las personas quienes desarrollan la actividad de pesca ilegal como capitanes, armadores y titulares de permiso de pesca, son los destinatarios de esta ley, lo cual refuerza la teoría de no aplicabilidad a los comerciantes de concha de caracol. Así, las competencias de la Secretaría de Agricultura y Pesca en materia sancionatoria, devienen de la citada Ley 13, que tiene por objeto regular el manejo integral y la explotación racional de los recursos pesqueros, norma que a su vez, define la actividad pesquera como el proceso que comprende la investigación,

ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE: EUSEBIO WHITAKER Y OTROS
ACCIONADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
Y OTROS
Rad. No. 88-001-33-31-001-2006-00119-01

extracción, cultivo, procesamiento y comercialización de los recursos pesqueros. Señala que *“Cabe anotar que las conchas del caracol no constituyen recursos pesqueros, máxime si se tiene en cuenta la definición dada por el doctor OTTO POLANCO en la audiencia, donde define las conchas como un subproducto del caracol”*.

Asevera que como se puede evidenciar en el video que para el efecto adjuntó, los caracoles juveniles nunca fueron decomisados por las autoridades y tampoco puestos a disposición de esa Secretaría, sin embargo, “al decir del vox populi, posteriormente, el presunto infractor retornó al sitio y recuperó dichos elementos; en lo cual la Secretaría está exenta de responsabilidad”.

Manifiesta que no existe una reglamentación ni sobre los subproductos del caracol pala (concha), como tampoco la concha es clasificada como un recurso pesquero; por consiguiente, la Secretaría de Agricultura y Pesca, no puede atribuirse la potestad sancionatoria frente a la comercialización de las conchas de caracol.

Termina informando que la Secretaría de Agricultura y Pesca, en virtud de su función sancionadora adelanta en la actualidad, cinco (5) procesos administrativos sancionatorios por presunta pesca ilegal de caracol pala.

3.2. PROVIDENCIA CONSULTADA

Mediante providencia de fecha 24 de enero de 2018 , el juez de instancia resolvió sancionar al Secretario de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Roy Robinson Mc Laughlin y al Director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, Durcey Stephens Lever, por incurrir en desacato de la sentencia de primera instancia de fecha 10 de agosto de 2007 y sentencia de segunda instancia de 31 de enero de 2008, con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifestó que verificadas las providencias para determinar si se hallan o no en desacato a las autoridades accionadas, observa que se amparó el derecho colectivo consagrado en el literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, protegiendo el recurso natural Caracol Pala(*Strombus gigas*); se ordenó el cierre indefinido en la

ACCIÓN POPULAR

ACCIONANTE: EUSEBIO WHITAKER Y OTROS

ACCIONADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y OTROS

Rad. No. 88-001-33-31-001-2006-00119-01

Isla de San Andrés, Isla de Providencia y Santa Catalina, el Cayo Alburquerque y Cayo Bolívar, para el ejercicio de la pesca artesanal e industrial del caracol pala; se ordenó a las entidades vinculadas a la acción popular como sujetos pasivos, realizar los estudios relacionados con la administración del recurso; y se conminó al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-CORALINA, asumir con diligencia, eficiencia y eficacia las funciones que le corresponden respecto del derecho colectivo protegido.

Constata que se demostró en la audiencia de verificación de cumplimiento del fallo de acción popular, que las entidades encargadas de su cumplimiento dentro del marco de sus competencias, han realizado los estudios pertinentes y ordenados por el Despacho, es así que, atendiendo los resultados se han fijado las cuotas para la captura de la especie caracol pala, todo lo cual ha sido aportado al expediente.

Advierte que, no obstante lo anterior, se evidenció en la diligencia de inspección judicial realizada el 27 de noviembre de 2017⁶ y la realizada al Cayo de Algodón⁷, las autoridades que fueron conminadas a asumir con diligencia, eficiencia y eficacia la funciones respecto del derecho colectivo protegido, no lo vienen cumpliendo, pues el Despacho en compañía de cada uno de los representantes de las accionadas y la Procuradora Ambiental y Agraria de San Andrés y Providencia, observaron en varios lugares de la isla (vía circunvalar – sentido norte sur a la altura) se viene comercializando la concha de caracol pala, hecho que si bien a la Gobernadora (E) del Departamento Archipiélago no merece mayor importancia (como se lee en el informe fls.274 a 278 Incidente 27 de noviembre cdno.3), lo cierto es que refleja que siguen las capturas indiscriminadas e ilegales de la especie en épocas de veda, con el agravante que los caracoles no tienen la talla apropiada, es decir que en su mayoría son juveniles, infringiéndose de esta manera los postulados de la Ley 13 de 1990.

Señala que le resulta preocupante el reflejo de los últimos informes allegados al expediente respecto al estado actual de la especie caracol pala, todo lo cual guarda correspondencia con la apreciación anteriormente expuesta, dado que existe una mayor población de juveniles que adultos. Resalta que en efecto, como refleja el Informe de la AUNAP⁸, se obtuvo un resultado en los puntos monitoreados tales

⁶ Fl. 208 a 2010 cdno. incidente No.2.

⁷ Fls.369-370 ib.

⁸ Fls.65 a 82 cdno..incidente No.2.

282

como "SOUTH SOUTHWEST CAYS (CAYO ALBUQUERQUE) Se evaluaron un total de 53 estaciones en donde se encontraron 71 caracoles de los cuales 67% correspondieron a juveniles y 23% eran adultos. Se estimó una densidad media de 14.22 ind/ha para el atolón de las cuales 3.21 ind/ha corresponde a los adultos y 11.02 ind/ha a organismos juveniles" y "EAST SOUTHEAST CAYS (CAYO BOLIVAR) 55 estaciones fueron evaluadas en las cuales se encontraron un total de 197 individuos de los cuales 97.46% correspondieron a juveniles y tan sólo el 2.54% a organismos adultos"; concluyendo que el recurso permanece en condiciones críticas en los dos cayos por contar con densidades por debajo de los 50 ind/ha, que es considerada como la densidad poblacional mínima que necesita la especie para que su capacidad reproductiva no se vea afectada.

Argumenta que en igual sentido, el informe presentado por el Secretario de Agricultura y Pesca del Departamento⁹ y la Corporación Coralina¹⁰ refleja que en el Cayo Serranilla "La densidad de la población sigue estando por debajo del límite crítico establecido", en Cayo Bolívar de las 56 estaciones muestreadas "De los 197 individuos de *L. gigas*, 189 eran jóvenes"; en Cayo Alburquerque en el muestreo de 54 estaciones, "De los 71 individuos de caracol pala, 53 eran jóvenes"; y en la Isla de San Andrés, de las 43 estaciones muestreadas, se registró un total de 69 individuos, de los cuales el 97% eran juveniles.

Llama la atención de los informes presentados, notando que estos reflejan la existencia de una predominación de población juvenil de caracol pala, que por su abundancia no se explica el porqué de su ilegal captura, tal y como se observó en la inspección judicial realizada el pasado 27 de noviembre de 2017, lo que motivó el inicio del trámite incidental por desacato al fallo de acción popular. Situación toda esta, que es de conocimiento de las accionadas, entre ellas Corporación Coralina, pues a folio 168ib. expresa que "Así mismo, las densidades encontradas en San Andrés son bajas, hasta diez veces menor, a los encontrados en el AMP norte de la Reserva de Biosfera Seaflower (Serrana) para el 2016. Consecuentemente, la densidad de *L. gigas* en San Andrés ha mostrado tendencias negativas y posiblemente se deba a la extracción ilegal del recurso y falta de control y vigilancia".

⁹ Fls.83 a 88 cdno..incidente No.2.

¹⁰ fls.162 a 187ib.

Recuerda al ente territorial y a la Corporación Coralina que de conformidad con las Leyes 13 de 1990¹¹, 99 de 1993¹², 47 de 1993, 915 de 2004 y 1851 de 2017¹³, es de su competencia promover la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, planificar, entre otros, el uso de los recursos del mar para mitigar y/o controlar presiones de explotación inadecuada de los recursos naturales, y además, investigar y sancionar a los responsables de pesca ilegal, haciendo uso de la potestad sancionatoria que les ha asignado la ley.

Además, reitera a los accionados que las sentencias de 10 de agosto de 2007 y 31 de enero de 2008, les impuso una carga que como quedó evidenciado, no se está cumpliendo a cabalidad.

Señala que verificada la actitud funcional del Secretario de Agricultura y Pesca Departamental y el Director de la Corporación Coralina, encargados de cumplir la orden dada con ocasión a la acción popular tendiente a la protección de la especie caracol pala, se evidencia que ésta no se está acatando conforme fue definida por el juez constitucional, actuar que está plenamente demostrado a raíz de la inspección judicial realizada el 27 de noviembre de 2017, siendo procedente sanción por desacato.

¹¹ “Artículo 1 La presente Ley tiene por objeto regular el manejo integral y la explotación racional de los recursos pesqueros con el fin de asegurar su aprovechamiento sostenido”.

¹² **Artículo 37°.-** *De la corporación para el desarrollo sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CORALINA.* Créase la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CORALINA, con sede en San Andrés (Isla), como una Corporación Autónoma Regional que además de sus funciones administrativas en relación con los recursos naturales y el medio ambiente del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ejercerá actividades de promoción de la investigación científica y transferencia de tecnología, sujeta al régimen especial previsto en esta Ley y en sus estatutos, encargada principalmente de promover la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dirigirá el proceso de planificación regional de uso del suelo y de los recursos del mar para mitigar o desactivar presiones de explotación inadecuada de los recursos naturales, fomentar la integración de las comunidades nativas que habitan las islas y de sus métodos ancestrales de aprovechamiento de la naturaleza al proceso de conservación, protección y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente y de propiciar, con la cooperación de entidades nacionales e internacionales, la generación de tecnologías apropiadas para la utilización y conservación de los recursos y el entorno del Archipiélago.

La jurisdicción de CORALINA comprenderá el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el mar territorial y la zona económica de explotación exclusiva generadas de las porciones terrestres del archipiélago, y ejercerá, además de las funciones especiales que determine la ley, las que le asigne el Ministerio del Medio Ambiente, y las que dispongan sus estatutos.

¹³ Artículo 4°. Titularidad de la Potestad Sancionatoria.

El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia de pesca representado por la Autoridad Nacional de Agricultura y Pesca (Aunap), y la Secretaría de Agricultura y Pesca del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sin perjuicio de las competencias establecidas por ley a otras entidades administrativas”.

Precisa que acudiendo a la finalidad del desacato, no sólo debe observarse si la orden se cumplió sino además las medidas tomadas por los responsables de acatar la orden, que en el caso, no se observa estén encaminadas a cesar la afectación de derechos colectivos que originaron el pronunciamiento del juez constitucional, por lo que es procedente la sanción por desacato.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. CUESTIÓN PREVIA

En discusión del proyecto el H. Magistrado Dr. Jesús Guillermo Guerrero González, manifestó declararse impedido por estar incurso en la causal No. 2 del artículo 140 del C.G.P., en razón de haber proferido el fallo de primera instancia, en consecuencia, la Sala acoge el impedimento manifestado y por tanto la Sala de Decisión será dual, no siendo necesario nombrar conjuez por quedar la mayoría decisoria, conforme la norma.

4.2. COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para conocer en grado jurisdiccional de consulta la providencia de fecha 24 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la cual declaró en desacato al Secretario de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Roy Robinson Mc Laughlin y al Director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, Durcey Stephens Lever y los sancionó con multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en virtud de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala determinar si modifica, revoca o confirma la sanción impuesta al Secretario de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés,

Providencia y Santa Catalina, Roy Robinson Mc Laughlin y al Director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, Durcey Stephens Lever y si los sancionados incurrieron en desacato en relación con las órdenes contenidas en las sentencias de 10 de agosto de 2007 y 31 de enero de 2008 y en caso de haberlas incumplido -desde el punto de vista objetivo-, si tal conducta obedece al actuar culposo de los referidos funcionarios.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se analizará (i) el incidente de desacato en las acciones populares, (ii) se revisaran las pruebas aportadas y (iii) se revisará el caso concreto.

4.3.1. Incidente de desacato en las acciones populares.

La figura del desacato se encuentra prevista en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, en caso de incumplimiento de orden judicial en el trámite de acciones populares, en los siguientes términos:

ARTICULO 41. DESACATO. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.

La figura del desacato ha sido concebida como el ejercicio del poder disciplinario que utiliza el juez de conocimiento para sancionar a quien desatienda las órdenes judiciales, que han sido expedidas para hacer efectiva la protección de los derechos colectivos; el cual trae como consecuencia, la imposición de multa conmutable en arresto, previo trámite incidental, en cuyo caso la decisión será consultada con el superior jerárquico.

La jurisprudencia ha establecido que la sanción por desacato constituye el ejercicio de la potestad disciplinaria del juez que profirió la decisión que no ha sido cumplida. Cuya finalidad no es otra que la de persuadir al responsable de que cumpla con la orden de protección de los derechos colectivos. Ahora bien, el juez cuenta con otras herramientas para lograr este fin, sin embargo, la sanción por desacato representa una medida de carácter coercitivo y disciplinario para restaurar el orden

constitucional quebrantado; quedando a salvo, claramente, su competencia para tomar las medidas necesarias para la verificación del cumplimiento del fallo y la ejecución de la sentencia.¹⁴

Para que proceda la sanción por desacato, es menester la verificación de dos requisitos (i) el incumplimiento de la orden judicial, y (ii) que se determine la responsabilidad subjetiva del demandado en la renuencia para acatarla.

Al respecto el Consejo de Estado¹⁵ ha manifestado

“Así lo ha precisado la Jurisprudencia de la Sala al señalar que no es suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la negligencia de la persona encargada de su cumplimiento¹⁶.

Este deber de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, garantiza que no se presuma la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento; de allí que en el grado jurisdiccional de consulta, el Superior del Juez que impone la sanción deba establecer la legalidad de la decisión, a partir de las garantías que informan el debido proceso en el trámite incidental.

Como el desacato implica la comprobación de una responsabilidad subjetiva, en el procedimiento para imponerlo se destacan primordialmente los elementos propios del régimen sancionatorio, verbigracia, los grados y modalidad de la culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, y por supuesto, el derecho de defensa y contradicción.

Todo lo anterior supone que la sanción por desacato a la orden judicial en una acción popular, se enmarca en el régimen sancionatorio personal y no institucional; de lo que se colige que la multa conmutable en arresto señalada en el artículo 41 de la citada Ley 472, procede respecto de la persona responsable del incumplimiento y no de la Autoridad o Entidad Pública, genéricamente considerada.¹⁷ ”

¹⁴ Artículo 34 de la Ley 472 de 1998: “...En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término **el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia** de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo”.

¹⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección primera, sentencia del 4 de mayo de 2011, expediente 25000-23-25-000-2001-00544-02.

¹⁶ Ver entre otras, sentencia de 24 de noviembre de 2005, Expediente 2000-3508, y sentencia de 10 de mayo de 2004, Expediente 2003-90007, con ponencia del Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

287

ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE: EUSEBIO WHITAKER Y OTROS
ACCIONADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
Y OTROS
Rad. No. 88-001-33-31-001-2006-00119-01

En este orden, corresponde a la Sala verificar si en el presente caso, se incurrió en desacato de las sentencias del 10 de agosto de 2007 y 31 de enero de 2008.

4.3.2. Pruebas allegadas al plenario.

Se encuentra acreditado que durante el trámite del incidente de desacato, las accionadas allegaron los siguientes documentos:

- (i) Informe Técnico sobre el estado actual (2017) de las poblaciones de caracol *Lobatus Gigas* (Linnaeus, 1758) en sector sur del aérea marina protegida Seaflower, Colombia, dentro del marco del Convenio Interadministrativo No. 0075 de 2017, suscrito por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA.¹⁸
- (ii) Oficio 8220-2-4246 de fecha 12 de febrero de 2015, mediante el cual la Directora de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos y la Directora de Bosques, Biodiversidad Servicios Ecosistemicos – Autoridad Administrativa CITES del Ministerio del Medio Ambiente, invitan al representante de Marviva al Taller Internacional CITES Caracol Pala, con el que se buscaba llevar a cabo una evaluación integral y revisión de estrategias propuestas para desarrollar las recomendaciones plasmadas en la declaración de Panamá.¹⁹
- (iii) Oficio de fecha 19 de julio de 2016, en el que la Directora de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos del Ministerio de Ambiente , invitó al Secretario de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés para llevar a cabo II taller sobre medidas de manejo para la conservación del caracol pala (*Strombus Gigas*) San Andrés, Islas.²⁰

¹⁷ En efecto, la norma expresa “La persona que incumpliere una orden judicial... incurrirá en multa... conmutable en arresto. El sujeto pasivo del arresto, sólo puede ser una persona natural.

¹⁸ Fls 7-24 del cuaderno 3 incidente de desacato.

¹⁹ Fls. 33 del cuaderno 3 incidente de desacato.

²⁰ Fls. 35-36 cuaderno 3 incidente de desacato.

ACCIÓN POPULAR

ACCIONANTE: EUSEBIO WHITAKER Y OTROS

ACCIONADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y OTROS

Rad. No. 88-001-33-31-001-2006-00119-01

-
- (iv) Ordenanza No. 026 de 2017, mediante la cual la Asamblea Departamental aprobó el presupuesto de ingresos y gastos del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para vigencia fiscal 2018, en el que se incluye dentro del sector agricultura y pesca, el estudio y conservación de especies amenazadas 2016-2020 en la Reserva de Biosfera Sea Flower.²¹
- (v) Resolución No. 004348 del 26 de septiembre de 2017, expedida por la Secretaría de Agricultura y Pesca, mediante la cual se organiza y define la flota pesquera de langosta y pesca blanca que opera en el mar caribe colombiano en el área del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina islas con puerto de desembarque en San Andrés, Providencia y Santa Catalina.²²
- (vi) Contrato interadministrativo No. 1359 de 2017, suscrito entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Universidad Nacional de Colombia, cuyo objeto es: *“Fortalecimiento de los procesos de gestión y conocimiento sobre el manejo, aprovechamiento y administración de los recursos de la Reserva de Biosfera Seaflower, a través del análisis de la capacidad de extracción de los recursos pesqueros, la valoración del grado de incidencia de la cochinilla (Crypticerya Multicicatrice) en la vegetación de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la implementación de procesos capacitación e innovación tecnológica para el aprovechamiento de los recursos pesqueros a pescadores artesanales y el fortalecimiento del conocimiento sobre el control y manejo de Crypticerya Multicicatrice.”*²³
- (vii) Acta de la Oficina de Prensa de la gobernación departamental de fecha 08 de septiembre de 2017, en el que se pone en conocimiento entre otros el tema de la veda del Caracol Pala así: *“El Gobierno Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a través de la Secretaría de Agricultura y Pesca informa a pescadores artesanales, empresas de pesca industriales, comerciantes de productos pesqueros, restaurantes, autoridades y comunidad en general que mediante la Resolución 00179 de 1995 se estableció la VEDA PARA EL*

²¹ Fls. 56-66 cuaderno 3 incidente de desacato.

²² Fls. 68-73 cuaderno 3 incidente de desacato.

²³ Fls. 77-80 cuaderno 3 incidente de desacato.

RECURSO DEL CARACOL PALA (Strombus Gigas), por tal motivo se informa a la ciudadanía en general, se abstenga a pescar, capturar, extraer, comercializar y transportar el Caracol Pala (Strombus Gigas). El incumplimiento de esta veda podrá acarrear desde sanciones monetarias hasta sanciones penales.”²⁴

- (viii) Copia de programa radial de fecha 24 de julio (Marina Stereo), donde la Secretaría de Agricultura y Pesca a través de su ingeniero de pesca habla de la temporada de veda del caracol pala, así como copia de pantallazo del Isleño.com en el que se anuncia que en junio comienza la veda del caracol pala.²⁵
- (ix) Cronograma del seminario – taller, instrumentos, procedimientos y herramientas contra la pesca ilegal e ilícita en Colombia llevada a cabo el 29 y 30 de noviembre de 2017, realizado por la Cancillería, Comisión Colombiana del Océano, AUNAP, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Migración Colombia, Fiscalía General de la Nación, DIAN, DIMAR, Armada Nacional y Parques Naturales Nacionales de Colombia.²⁶
- (x) Oficios y comunicados mediante los cuales, el Secretario de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago informa a las comercializadoras de productos pesqueros, restaurantes, hoteles, pescadores y a la comunidad del territorio insular que le corresponde a dicha secretaría el control, seguimiento y vigilancia que garanticen el cumplimiento de las normas que regulan la actividad pesquera en el Departamento Archipiélago y recomienda que toda persona natural o jurídica que comercialice producto pesquero, esté debidamente autorizado por la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura (JUNDEPESCA), que estos no se encuentren vedados y que al ser transportado el producto pesquero fuera de la isla se tenga la guía de movilización y salvoconducto.²⁷
- (xi) Oficio No. 092 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JONA-CFNC-CFSUCA-CMR-2CCMR-29.57 del 17 de octubre de 2016, mediante el cual el

²⁴ Fls. 96-97 cuaderno 3 incidente de desacato.

²⁵ Fls. 98-99 cuaderno 3 incidente de desacato.

²⁶ Fls. 105-109 cuaderno 3 incidente de desacato.

²⁷ Fls. 110-122 cuaderno 3 incidente de desacato.

Teniente de Corbeta de la Armada Nacional pone a disposición del Secretario de Agricultura y Pesca producto pesquero (caracol pala 2.522 libras aproximadamente), con el fin de que se le adelantara al señor Jeison José Campo Baldiris actuación administrativa por presunta infracción a la normatividad pesquera.²⁸

- (xii) Acto administrativo mediante el cual el Secretario de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina da inicio a una investigación administrativa de naturaleza sancionatoria en contra del señor Jeison José Campo Baldiris, notificado al investigado el 01 de diciembre de 2017.²⁹
- (xiii) Informe técnico No. 548 de 29 de noviembre de 2017, realizado por el Coordinador de Áreas Protegidas, Biólogo Marino y el Subdirector de Mares y Costas de CORALINA, en el que efectuaron seguimiento al proceso de reporte de infracción pesquera a guardacostas y verificación de residuos sólidos en Cotton Cay, rindiendo el siguiente concepto³⁰:

“Pese a los hallazgos en Cotton Cay no se pudo establecer ni identificar un infractor. No obstante lo anterior, entre las observaciones se deduce la mala praxis no solo porque la especie no se debe pescar al tener restricciones y veda por parte de la autoridad competente (Secretaria de Agricultura y Pesca), sino además por encontrarse desarrollando malas prácticas al extraer juveniles dentro de la bahía de San Andrés, que es un lugar en el cual no es permitida la pesca, de acuerdo con la zonificación del Área Marina Protegida de la isla de San Andrés, al involucrar una Zona de Conservación (No Take) y el Área de Uso especial del canal de acceso.

RECOMENDACIONES Y OBLIGACIONES:

Se recomienda dar traslado a la Subdirección Jurídica para lo pertinente.”

- (xiv) Informe de actividades realizadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en cuanto al manejo y conservación del caracol pala (*Strombus gigas*) durante la vigencia 2017 (febrero 22 al 24 y abril 19 al 21 de 2017).³¹

²⁸ Fls. 123-124 cuaderno 3 incidente de desacato.

²⁹ Fls. 125-126 cuaderno 3 incidente de desacato.

³⁰ Fls. 139-145 cuaderno 3 incidente desacato.

³¹ Fls. 54-56 cuaderno consulta incidente.

- (xv) Informe de avance expedición cayos del sur, mesa de trabajo de caracol pala realizado por la AUNAP, de fecha noviembre de 2017.³²
- (xvi) Informes de avance de los estudios realizados e informe de actividades de control y vigilancia sobre la venta, captura y consumo del caracol pala en épocas de veda, efectuado por la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, acompañado de medio magnético (cd).³³
- (xvii) Informe técnico sobre la distribución y densidad del caracol pala (*lobatus gigas*) en San Andrés isla, caribe insular colombiano, de fecha julio de 2017, informe de actividades educativas realizadas con énfasis en especies claves de la Reserva de Biosfera Sea Flower, informe sobre el estado actual de las poblaciones del caracol pala, enviados por CORALINA.³⁴

4.3.3. Caso concreto.

Observa la Sala que las sentencias proferidas dentro de la presente acción popular de manera clara e inequívoca ordenaron una serie de obligaciones, impartidas a varias autoridades como el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, INCODER hoy delegada a la AUNAP, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a CORALINA, conforme al marco de sus competencias a efectos de darle cumplimiento a lo ordenado tomando las medidas necesarias para su debida ejecución.

Así pues, observa la Sala que la sanción pecuniaria impuesta al Secretario de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago y al Director de CORALINA, fundamentalmente se debe a lo evidenciado en la inspección judicial llevada a cabo el día 07 de diciembre de 2017, toda vez que se encontraron en el islote denominado Cotton Cay conchas de caracol pala - juveniles en su gran mayoría-, así como imágenes que daban cuenta de la comercialización de conchas de caracol en diferentes sectores de la isla de San Andrés, lo que llevó al juzgador de primera instancia a concluir que se continúa con la actividad pesquera en las áreas

³² Fls. 66-82 cuaderno consulta incidente.

³³ Fls. 84-89 cuaderno consulta incidente.

³⁴ Fls. 152-187 cuaderno consulta incidente.

292

restringidas y la sobreexplotación del caracol pala, lo cual es sin duda un hecho que al A quo no pasó por alto ni podría ser soslayado por esta Corporación.

Una vez revisada la inspección judicial realizada por el A quo a dicho sector³⁵, se evidenció abundante población de conchas de caracol pala, muchos de ellos recientemente capturados (individuos juveniles), distribuidos por varias partes del islote.

En este punto ha de tenerse en consideración que el numeral 7 de la sentencia de fecha 31 de enero de 2008, ordena:

“SÉPTIMO: Conminase al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaría de Agricultura y Pesca – y a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, para que asuman con diligencia, eficiencia y eficacia las funciones que le corresponden respecto del derecho colectivo aquí protegido.”

Analizado el anterior numeral de manera integral con las consideraciones vertidas en las sentencias proferidas, al igual que las demás órdenes impartidas, para la protección de los derechos colectivos emerge con claridad el propósito de protección en cuanto que las entidades accionadas – para este caso específico - Departamento Archipiélago - Secretaría de Agricultura y Pesca y CORALINA, tomaran las medidas necesarias para realizar los estudios, estrategias, planes, además de promover, formular y ejecutar políticas para la protección de los recursos naturales marinos que se encuentren en el territorio insular y no menos importante la vigilancia y control que deben efectuar en zonas que no son aptas para la pesca, especialmente para evitar la pesca indiscriminada del caracol pala, por cuanto de esta manera se estaría asegurando y garantizando la protección integral del recurso natural.

Empero, se observa tal como lo indicó el A quo, que no se ha efectuado el debido control y vigilancia por parte de las autoridades sancionadas respecto de la pesca indiscriminada del caracol pala. No de otra manera puede entenderse lo constatado en la diligencia de inspección judicial, en que a pesar de llevar a cabo patrullajes constantes en zonas prohibidas para la pesca, se encuentren conchas de caracol pala en gran número, en lugares que son de tránsito constante de las autoridades vigilantes como el caso de Cotton Cay.

³⁵ Revisar el material fotográfico y de video visible a folio 147 del cuaderno 3 de Incidente de desacato.

293

La constatación de la existencia de tales conchas de caracoles juveniles es razón suficiente para que las autoridades concernidas hubieren tomado medidas para procurar ubicar los presuntos responsables por su caza desobedeciendo las medidas de veda para la protección de la especie.

De igual modo, llama la atención que en informe técnico No. 548 del 29 de noviembre de 2017, presentado por la Subdirección de Mares y Costas de CORALINA, se recomendó que la Subdirección Jurídica de CORALINA hiciera lo pertinente respecto de los hallazgos de conchas de caracol encontrados en Cotton Cay, pues no se debe pescar caracol pala por tener restricciones y veda, no obstante, no se observa trámite administrativo alguno o por lo menos no allegaron al presente proceso constancia de que se iniciara una investigación para determinar quiénes podían ser los presuntos responsables de transportar el caracol pala y dejar las conchas del mismo en el islote o que se le hubiera dado traslado a la autoridad competente.

Tampoco comprende la Sala la razón por la cual, la Secretaría de Agricultura y Pesca y CORALINA dentro del marco de sus competencias no han llevado a cabo procesos sancionatorios contra personas y empresas a las que se le han decomisado carne de caracol pala; tan sólo reposa dentro del expediente el inicio de una investigación preliminar del año 2016 contra el señor Jeison José Campo Baldiris y a la fecha no se ha informado en qué estado va el proceso, restándole importancia a dicho trámite mediante el cual permite restringir de algún modo la constante comercialización de la carne del caracol pala.

Todo lo anteriormente expuesto permite a esta Sala concluir, de la misma manera que lo hizo el juzgador de primera instancia, que a pesar de tener evidencias de la pesca de caracoles pala juveniles, no se acreditó a lo largo de este incidente un ejercicio diligente de sus competencias y potestades sancionatorias administrativas respecto de aquellos pescadores, comercializadores y embarcaciones a quienes les sea hallado este recurso pesquero. Nótese que en el caso del Sr. Jeison Campo Baldiris se inició investigación preliminar sin que se haya informado en qué etapa se encuentra el trámite o cuál ha sido el resultado del mismo, a pesar de que ya han transcurrido varios meses.

ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE: EUSEBIO WHITAKER Y OTROS
ACCIONADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
Y OTROS
Rad. No. 88-001-33-31-001-2006-00119-01

De acuerdo con las disposiciones legales, y en especial la establecida en el artículo 4º de la Ley 1851 de 2017, la titularidad de la potestad sancionatoria administrativa en materia de pesca para el caso del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, radica en la Secretaría de Agricultura y Pesca. Es por ello, que estima la Sala, que las omisiones y la falta de diligencia en relación con la pesca ilegal del caracol pala y de los subproductos de éste solo pueden ser atribuidas a la Secretaría de Agricultura y Pesca como claramente lo establece la disposición legal previamente citada.

En este punto ha de indicarse que la Sala no comparte lo expuesto por la Gobernación del Departamento Archipiélago cuando señala que la Secretaría de Agricultura y Pesca no tiene competencia respecto del comercio de las conchas de caracol por cuanto no constituyen recursos pesqueros agregando que tampoco ha sido reglamentado el uso de las mismas, las cuales se consideran subproducto del caracol. Ello por cuanto, como lo dice la propia autoridad administrativa, las conchas se consideran subproducto del caracol, por lo que ha de entenderse que sin la pesca – ilícita en este caso - de tal producto pesquero no habría manera del uso del subproducto. Es decir, la autoridad concernida no puede pretender ampararse en que por tratarse de conchas, ha sido vaciada de sus facultades administrativas sancionatorias porque - dicho de manera llana -, sin caracol pala no hay concha de caracol para comercializar y la evidencia de ello son las conchas sin que siquiera se inicien investigaciones para establecer de dónde se surten estos comercializadores de tales conchas de caracol pala.

Y es muy preocupante que habiendo un comercio informal con un subproducto del caracol pala, las autoridades a lo largo de estos años no hayan tomado medidas al respecto y que ahora simplemente se argumente que no hay reglamentación alguna sobre el uso de tales conchas de caracol. Esto es claramente justificarse en sus propias omisiones para obtener un provecho a su favor, lo cual a todas luces es inadmisibles y para ello resulta sumamente pertinente el principio de que a nadie le es dado alegar a su favor su propia torpeza o culpa "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans". La Sala no atenderá tales argumentos.

Conforme a lo expuesto, se confirmará la decisión de imponer multa por desacato al Sr. Secretario de Agricultura y Pesca, Dr. Roy Robinson McLaughlin.

En relación con la sanción impuesta al Director de la Corporación CORALINA, ha de precisarse que si bien es cierto que en principio no tiene la facultad sancionatoria en materia de pesca, no es menos cierto - como se pudo advertir por el A quo - que la protección del recurso del caracol pala incluye, pero no se limita, al ejercicio de facultades sancionatorias. La Corporación ambiental tiene enormes responsabilidades en lo que respecta al debido cumplimiento de las sentencias del 10 de agosto de 2007 y del 31 de enero de 2008, proferidas por el Juzgado Único Contencioso del Circuito de San Andrés y por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, respectivamente.

Un claro ejemplo de una actitud omisiva que no se compadece con lo que debe llevar a cabo una autoridad que está comprometida con la protección de un recurso ambiental vital, se establece a partir del informe técnico No. 548 del 29 de noviembre de 2017, presentado por la Subdirección de Mares y Costas de CORALINA. En efecto, en ese informe se dejó constancia de los hallazgos de conchas de caracol encontrados en Cotton Cay y se recomendó que la Subdirección Jurídica de CORALINA hiciera lo pertinente, asunto respecto del cual no hay noticia que se haya adelantado ninguna gestión para determinar quiénes podían ser los presuntos responsables de transportar el caracol pala y dejar las conchas del mismo en el islote o que se le hubiera dado traslado a la autoridad competente. Se enfatiza, a este incidente de desacato no se aportó ninguna prueba de haber procurado una mínima gestión para tomar decisiones respecto de tal hallazgo, asunto que esta Sala no puede sino lamentar por cuanto habla por sí mismo de una conducta que solo puede ser calificada como mínimo de negligente.

Conforme a lo expuesto, esta Sala habrá de exhortar a todas las autoridades a actuar con diligencia en el cumplimiento de las sentencias y de sus competencias funcionales con un criterio de armonía para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, tal como lo estatuye la disposición constitucional contenida en el artículo 209, inciso segundo.

Ello significa que si alguna de las autoridades concernidas tiene conocimiento de la presunta infracción de disposiciones legales y/o reglamentarias que son de la competencia de otra, lo pertinente – que es obligación legal – es dar inmediato traslado para que se den inicio a las investigaciones a que haya lugar y no simplemente desatender el asunto, sobre la base de no ser de su competencia. Tales conductas demeritan la actuación de las autoridades administrativas y en

ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE: EUSEBIO WHITAKER Y OTROS
ACCIONADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
Y OTROS
Rad. No. 88-001-33-31-001-2006-00119-01

296

nada contribuyen a lo que debe ser la realización de los cometidos constitucionales que tienen a su cargo.

Finalmente, ha de señalar la Sala que si bien es cierto se deben continuar las mesas de trabajo, actividades recreativas, educativas, sensibilizaciones y las investigaciones para la protección del caracol pala, no obstante, vista la realidad fáctica, cual es la pesca y sobreexplotación del caracol pala, evidentemente acredita un negligente cumplimiento a las providencias proferidas en la presente acción popular, por cuanto las acciones ejecutadas por la Secretaría de Agricultura y Pesca en cabeza del titular del despacho y del director general de CORALINA han sido insuficientes para garantizar la protección del recurso natural amparado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

RESUELVE:

PRIMERO: ACÉPTESE el impedimento manifestado por el Magistrado Dr. JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la providencia consultada, de fecha 24 de enero de 2018, la cual impuso sanción de multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigente al Secretario de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Roy Robinson Mc Laughlin y al Director de CORALINA, Durcey Stephens Lever, por incurrir en desacato de las órdenes impuestas en sentencias de fecha 10 de agosto de 2007 y 31 de enero de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada

297

ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE: EUSEBIO WHITAKER Y OTROS
ACCIONADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
Y OTROS
Rad. No. 88-001-33-31-001-2006-00119-01



JOSE MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

(Impedido)
JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado